



33414-21

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

ACR

Composta da:

FAUSTO IZZO	- Presidente -	Sent. n. sez. 540/2021
ALDO ACETO	- Relatore -	UP - 04/03/2021
ANTONELLA DI STASI		R.G.N. 27356/2020
LUCA SEMERARO		
FABIO ZUNICA		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis)

, nato a I

(omissis)

avverso la sentenza del 02/03/2020 della CORTE APPELLO di CATANZARO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ALDO ACETO;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore CIRO ANGELILLIS

che ha concluso per l'inammissibilita' del ricorso;

udito il difensore, AVV. F (omissis) che ha concluso chiedendo

l'accoglimento del ricorso riportandosi ai motivi

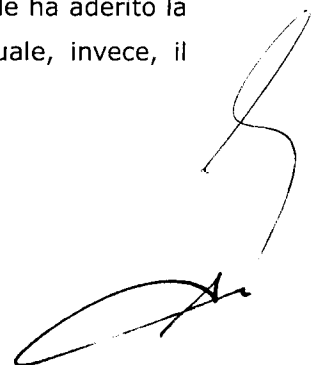
RITENUTO IN FATTO

1. La sig.ra (omissis) ricorre per l'annullamento della sentenza del 02/03/2020 della Corte di appello di Catanzaro che ha confermato la condanna alla pena tre mesi e dieci giorni di arresto e 26.000,00 euro di ammenda irrogata con sentenza dell'11/09/2018 del Tribunale di Crotone, pronunciata a seguito di giudizio abbreviato e da lei impugnata, per il reato di cui agli artt. 81, cpv., cod. pen., 44, lett. b), 64-71, 65-75, 83, 93 e 95, d.P.R. n. 380 del 2001, per aver realizzato, in zona sismica, un fabbricato in cemento armato a due piani, in assenza di permesso di costruire, senza la redazione di un progetto, senza la direzione di un professionista abilitato, senza averne fatto denuncia al competente ufficio tecnico regionale e senza aver depositato il progetto presso il competente ufficio del Genio Civile. Il fatto è contestato come accertato in Isola Capo Rizzuto il 23/12/2015.

1.1. Con il primo motivo deduce, ai sensi dell'art. 606, lett. b) ed e), cod. proc. pen., l'erronea applicazione degli artt. 62-bis e 131-bis cod. pen., e il vizio di mancanza o manifesta illogicità della motivazione sul punto per omessa considerazione dei motivi di appello inerenti: a) la destinazione abitativa dell'immobile; b) l'incidenza pressoché nulla del carico urbanistico; c) il mancato coinvolgimento di aree demaniali o comunali; d) il motivo a delinquere (dare un tetto al figlio); e) la possibilità di ottenere la sanatoria; motivi superati dalla Corte territoriale con l'onnicomprensiva e apodittica constatazione della dimensione dell'intervento, in contrasto con l'insegnamento di legittimità che, ai fini dell'applicazione dell'art. 131-bis cod. pen., onera il giudice di valutare elementi ulteriori e diversi rispetto alla sola dimensione del fabbricato.

Altrettanto apodittica e insufficiente è la ragione del diniego delle circostanze attenuanti generiche basata sulla insussistenza di elementi positivi di valutazione non emergenti dagli atti.

1.2. Con il secondo motivo deduce, ai sensi dell'art. 606, lett. b) ed e), cod. proc. pen., l'erronea applicazione dell'art. 165 cod. pen. e il vizio di mancanza di motivazione in ordine alla dedotta illegittimità della subordinazione della concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena alla demolizione del fabbricato abusivo. Segnala, al riguardo, l'esistenza di un contrasto di giurisprudenza sull'automatismo della subordinazione alla demolizione della sospensione della pena che non richiede particolari motivazioni, automatismo affermato da un primo indirizzo (al quale ha aderito la sentenza impugnata) ma contrastato da un altro secondo il quale, invece, il giudice è tenuto a spiegare le ragioni della subordinazione.



CONSIDERATO IN DIRITTO

2. Il ricorso è fondato limitatamente al secondo motivo; è infondato nel resto.

3. Il primo motivo è infondato.

3.1. Oggetto materiale delle condotte ascritte all'imputata è un fabbricato a due piani in cemento armato realizzato in zona sismica e totalmente abusivo. La rilevanza dell'opera, urbanisticamente impattante, ed il movente (non si trattava di assicurare un tetto a chi non l'aveva) avevano determinato il primo Giudice ad escludere la particolare tenuità del fatto; la natura dolosa della condotta e il comportamento successivo ai reati, ostavano alla applicazione delle circostanze attenuanti generiche ed avevano inciso negativamente anche sulla determinazione della pena-base detentiva fissata dal Tribunale in misura sensibilmente superiore al minimo edittale (quattro mesi di arresto).

3.2. Nel disattendere i rilievi difensivi in ordine alla mancata applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis cod. pen., la Corte di appello ha valorizzato il «rilevante rilievo urbanistico» dell'opera ed ha attribuito importanza decisiva alla dimensione dell'intervento.

3.3. La ricorrente deduce che la consistenza dell'opera abusivamente realizzata non costituisce argomento dirimente e cita, a sostegno, giurisprudenza di questa Corte (in particolare, Sez. 3, n. 38953 del 04/07/2017, n.m. sul punto). E' stato più volte affermato, infatti, che ai fini della applicabilità dell'art. 131-bis cod. pen. nelle ipotesi di violazioni urbanistiche e paesaggistiche, la consistenza dell'intervento abusivo - data da tipologia, dimensioni e caratteristiche costruttive - costituisce solo uno dei parametri di valutazione, assumendo rilievo anche altri elementi quali, ad esempio, la destinazione dell'immobile, l'incidenza sul carico urbanistico, l'eventuale contrasto con gli strumenti urbanistici e l'impossibilità di sanatoria, il mancato rispetto di vincoli e la conseguente violazione di più disposizioni, l'eventuale collegamento dell'opera abusiva con interventi preesistenti, la totale assenza di titolo abilitativo o il grado di difformità dallo stesso, il rispetto o meno di provvedimenti autoritativi emessi dall'amministrazione competente, le modalità di esecuzione dell'intervento (Sez. 3, n. 19111 del 10/03/2016, Rv. 266586 - 01; Sez. 3, n. 47039 del 08/10/2015, Rv. 265450 - 01).

3.4. Occorre precisare, però, che nella sentenza Sez. 3, n. 19111 del 2016, la modesta consistenza dell'opera costituiva argomento difensivo dedotto in sede di legittimità ma respinto in applicazione del principio sopra riportato; nel caso scrutinato da Sez. 3, n. 47039 del 2015, oggetto di intervento era una tettoia e

la Corte, formulando il principio di diritto oggi invocato dalla ricorrente, ha accolto il ricorso del pubblico ministero avverso la decisione del giudice che, in considerazione della modesta consistenza dell'opera, aveva dichiarato il fatto non punibile ai sensi dell'art. 131-bis cod. proc. pen.

3.5. Il principio di diritto invocato dalla ricorrente trova, dunque, applicazione soprattutto nei casi in cui la consistenza dell'opera abusivamente realizzata non sia tale da escludere, di per sé, la natura esigua del danno o del pericolo di danno agli interessi tutelati dalle norme in materia edilizia, urbanistica e paesaggistica. Ma quando, come nel caso di specie, la consistenza dell'opera è tale da escludere in radice l'esiguità del danno o del pericolo, correttamente il giudice può escludere la applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis cod. pen.

3.6. Si aggiunga, tra l'altro, che: a) l'immobile non è sanabile (né ad oggi lo è stato); b) esso è stato realizzato in totale assenza dei titoli richiesti per la sua edificazione, con violazione di più vincoli e più disposizioni; c) la determinazione della pena in misura decisamente lontana dal minimo edittale, ancorché inferiore alla media, esprime comunque un giudizio di gravità del reato che stride con la pretesa difensiva di non punibilità del fatto, pretesa a sua volta intrinsecamente contraddetta dalla mancata impugnazione, in questo grado di giudizio, del punto relativo al trattamento sanzionatorio (da non confondere con la mancata applicazione delle circostanze attenuanti generiche).

3.7. Quanto alle circostanze attenuanti generiche, deve essere ribadito che la loro applicazione non costituisce oggetto di un diritto con il cui mancato riconoscimento il giudice di merito si deve misurare poiché, non diversamente da quelle "tipizzate", la loro attitudine ad attenuare la pena si deve fondare su fatti concreti. Il loro diniego, di conseguenza, può essere legittimamente giustificato con l'assenza di elementi o circostanze di segno positivo, a maggior ragione dopo la modifica dell'art. 62 bis, disposta con il D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito con modifiche nella legge 24 luglio 2008, n. 125, per effetto della quale, ai fini della concessione della diminuzione non è più sufficiente lo stato di incensuratezza dell'imputato (Sez. 1, n. 39566 del 16/02/2017, Starace, Rv. 270986; Sez. 3, n. 44071 del 25/09/2014, Papini, Rv. 260610; Sez. 1, n. 3529 del 22/09/2013, Stelitano, Rv. 195339). Peraltro, nel motivare il diniego della concessione delle attenuanti generiche, non è necessario che il giudice prenda in considerazione tutti gli elementi favorevoli o sfavorevoli dedotti dalle parti o rilevabili dagli atti, ma è sufficiente che egli faccia riferimento a quelli ritenuti decisivi o comunque rilevanti, rimanendo tutti gli altri disattesi o superati da tale valutazione (Sez. 3, n. 28535 del 19/03/2014, Lule, Rv. 259899; Sez. 6, n. 34364 del 16/06/2010, Giovane, Rv. 248244; Sez. 2, n. 2285 del 11/10/2004, Alba, Rv. 230691; Sez. 1, n. 12496 del 21/09/1999, Guglielmi, Rv. 214570). Si

tratta di un giudizio di fatto, la cui motivazione è insindacabile in sede di legittimità, purché sia non contraddittoria e dia conto, anche richiamandoli, degli elementi, tra quelli indicati nell'art. 133 cod. pen., considerati preponderanti ai fini della concessione o dell'esclusione (Sez. 5, n. 43952 del 13/04/2017, Pettinelli, Rv. 271269).

3.8. Nel caso di specie, la Corte di appello ha negato la applicazione delle circostanze attenuanti generiche in considerazione della oggettiva gravità della condotta disattendendo i rilievi difensivi che facevano leva sulla destinazione dell'immobile (al figlio della ricorrente in vista delle sue nozze), sulla scarsa incidenza sul carico urbanistico, sulla mancata occupazione di aree demaniali o comunali, sul movente, sulla astratta sanabilità delle opere, sulla mancanza di precedenti penali. Il giudizio espresso dalla Corte di appello, che fa leva anche sugli argomenti contrari alla applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis cod. pen., non è dunque sindacabile in questa sede.

4. E' fondato il secondo motivo.

4.1. Il Tribunale aveva subordinato il beneficio della sospensione condizionale della pena alla demolizione dell'opera abusiva, senza motivare le ragioni della propria decisione. Investita di specifico motivo, la Corte di appello ha confermato la decisione del primo Giudice aderendo (e facendo proprio) all'indirizzo di questa Corte di cassazione secondo il quale è legittima la sentenza con cui il giudice subordina la concessione della sospensione condizionale della pena all'eliminazione delle conseguenze dannose del reato mediante demolizione dell'opera abusiva, senza procedere a specifica motivazione sul punto, essendo questa implicita nell'emanazione dell'ordine di demolizione disposto con la sentenza, che, in quanto accessorio alla condanna del responsabile, è emesso sulla base dell'accertamento della persistente offensività dell'opera stessa nei confronti dell'interesse protetto (Sez. 3, n. 16157 del 26/02/2019, Rv. 275402 - 01; Sez. 3, n. 51014 del 15/06/2018, Rv. 274305 - 01; Sez. 3, n. 23189 del 29/03/2018, Rv. 272820 - 01; Sez. 3, n. 7283 del 09/01/2018, Rv. 272560 - 01; Sez. 7, n. 9847 del 25/11/2016, dep. 2017, Rv. 269208 - 01).

4.2. A questo indirizzo se ne contrappone un altro che, prendendo anch'esso le mosse da Sez. U, n. 714 del 20/11/1996, del 2017, Luongo, Rv. 206659, secondo cui *«il giudice, nel concedere la sospensione condizionale della pena inflitta per il reato di esecuzione di lavori in assenza di concessione edilizia o in difformità, legittimamente può subordinare detto beneficio all'eliminazione delle conseguenze dannose del reato mediante demolizione dell'opera eseguita, disposta in sede di condanna del responsabile»*, ritiene che dell'esercizio facoltativo di tale facoltà il giudice deve dare conto ove esercitata nei confronti di persona che, come nel caso di specie, non ha mai fruito del beneficio della



sospensione condizionale. Secondo tale orientamento, non è sufficiente affermare che l'ordine di demolizione ha la funzione di eliminare le conseguenze dannose del reato, ma è necessario spiegare perché, sul piano prognostico di cui all'art. 164, comma primo, cod. pen., si ritenga necessario porre l'esecuzione di tale ordine come condizione per la fruizione del beneficio della sospensione condizionale della pena. Altrimenti ragionando si finirebbe per elidere ogni differenza tra l'ipotesi, facoltativa, di cui all'art. 165, comma primo, cod. pen. e quella, obbligatoria, di cui all'art. 165, comma secondo, cod. pen. (Sez. 3, n. 39571 del 18/07/2017, Rv. 272503 - 01; Sez. 3, n. 17729 del 10/03/2016, Rv. 267027; Sez. 3, n. 3139 del 03/12/2013 - dep. 2014 - Rv. 258587; Sez. 3, n. 43576 del 2014, non massimata).

4.3. Il Collegio aderisce e intende dare continuità a quest'ultimo indirizzo che è più aderente alla lettera dell'art. 165 cod. pen. nella parte in cui, pur non escludendo affatto la possibilità di subordinare la sospensione condizionale della pena concessa per la prima volta alla eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato (e dunque anche alla demolizione dell'immobile abusivamente realizzato) (comma primo), attribuisce al giudice una facoltà (del cui esercizio egli deve dar conto in base al giudizio prognostico di cui all'art. 164, comma primo, cod. pen.), non un obbligo (comma secondo). Quando il legislatore ha inteso subordinare in modo automatico la sospensione condizionale della pena, concessa per la prima volta, all'adempimento di obblighi specificamente previsti, lo ha fatto in modo espresso, tipizzando i relativi casi e privando il giudice di ogni facoltà sul punto. In questi casi, non v'è spazio per alcun giudizio prognostico ma solo di ragionevolezza dell'automatismo della subordinazione della concessione del beneficio all'adempimento dell'obbligo imposto "ex lege". L'argomento della persistente offensività dell'immobile abusivamente realizzato che, secondo l'orientamento qui non condiviso, legittima la subordinazione della sospensione condizionale alla sua demolizione in assenza di qualsiasi giudizio prognostico, non solo non convince ma introduce, di fatto, un automatismo non previsto, né voluto dal legislatore. Prova ne sia, sul piano della interpretazione sistematica, che nei casi di certa persistenza dell'offesa al bene tutelato dalla sanzione penale il legislatore ha lasciato al giudice il compito di valutare se subordinare o meno il beneficio della sospensione condizionale in base al giudizio prognostico di cui all'art. 165, comma primo, cod. pen. (cfr, al riguardo, gli artt. 255, comma 3, e 257, comma 3, d.lgs. n. 152 del 2006). Non si comprende, sul piano della coerenza intrinseca, perché in caso di reati urbanistici la sospensione condizionale della pena concessa per la prima volta possa essere immotivatamente subordinata alla demolizione dell'opera abusivamente realizzata, mentre in caso di inquinamento del suolo, del sottosuolo, delle acque superficiali e sotterranee, la sospensione della pena può

essere subordinata alla bonifica o agli adempimenti alle prescrizioni imposte dall'autorità. Come esattamente osservato da Sez. 3, n. 13456 del 30/11/2006, dep. 2007, Rv. 236328-01, la subordinazione del beneficio della sospensione condizionale della pena alla bonifica del sito può essere disposta sia ex art. 51 bis D.Lgs. n. 22 del 1997, nel caso in cui la condanna sia avvenuta per avere cagionato l'inquinamento del sito, ovvero un pericolo concreto ed attuale di inquinamento, ex art. 17 del citato decreto n. 22, oggi sost. dall'art. 257 D.Lgs. 3 aprile 2006 n. 152, sia ai sensi del principio generale di cui all'art. 165 cod. pen., secondo il quale il detto beneficio può essere subordinato alla eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato.

4.4. Nè altrimenti si spiegherebbe perché per determinati, specifici reati il legislatore ha inteso subordinare senz'altro la concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena al risarcimento del danno o alla riparazione pecuniaria (art. 165, commi quarto e sesto, cod. pen.) escludendo da tale "numerus clausus" i reati in materia urbanistica. Ciò che si vuol dire è che la funzione ripristinatoria dell'ordine di demolizione, volta a eliminare le conseguenze dannose del reato, non giustifica di per sé la sostanziale abrogazione del primo comma dell'art. 165 cod. pen. (si veda al riguardo, Sez. 3, n. 38476 del 31/05/2019, Rv. 276889 - 01, secondo cui la concessione della sospensione condizionale della pena non deve essere necessariamente subordinata alla demolizione delle opere abusive non potendo tale necessità ricavarsi dal dovere, per il giudice, di emettere, in caso di condanna, l'ordine di cui all'art. 31, comma 9, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, nulla infatti disponendo tale previsione con riferimento alla concessione della sospensione condizionale della pena e agli obblighi cui la stessa può essere subordinata).

4.5. Se dunque è vero, come afferma in motivazione Sez. U, n. 714 del 1997, cit., che «l'esercizio del potere-dovere di ordinare la demolizione trova la propria condizione applicativa solo nella permanenza dell'opera abusiva, che rappresenta e definisce l'offesa al bene tutelato, cioè al territorio», è altrettanto vero che a tale affermazione non può essere attribuito più di quanto la sentenza abbia inteso dire: che il potere di subordinare il beneficio della sospensione condizionale della pena alla demolizione dell'opera presuppone, sul piano logico, la persistenza dell'opera da demolire, non che tale persistenza costituisca fonte di un obbligo non previsto dall'art. 165, comma primo, cod. pen. Questo le Sezioni unite non lo hanno mai affermato.

4.6. Occorre piuttosto aggiungere che in alcuni casi scrutinati dalle sentenze che esprimono l'orientamento qui non condiviso, la sospensione condizionale della pena concessa per la prima volta era stata subordinata alla demolizione dell'immobile abusivo nei confronti di persona che non aveva ottemperato all'ordine ingiunto dal Comune ai sensi dell'art. 31, d.P.R. n. 309 del 1990,

comportamento, questo, ritenuto tale, in assenza di uno spontaneo adempimento dell'obbligo demolitorio, da giustificare l'esercizio del potere discrezionale di subordinare il beneficio della sospensione condizionale della pena alla demolizione del manufatto abusivo (Sez. 3, n. 3139 del 2014; Sez. 7, n. 9847 del 25/11/2017; Sez. 3, n. 7283 del 2018). Lo riconosce Sez. 3, n. 23189 del 2018, secondo cui l'indirizzo qui condiviso non sembra conoscere la possibilità della cd. *motivazione implicita* in base alla quale il giudizio prognostico negativo può «*anche ricavarsi aliunde nella complessiva motivazione effettuata dal giudice del merito, laddove questi abbia comunque espresso un giudizio di gravità del reato e di capacità a delinquere dell'imputato desunta attraverso i criteri specificati dall'art. 133 cod. pen. che l'art. 164 cod. pen.*».

4.7. Si può convenire sul fatto che il giudizio prognostico possa essere implicitamente ricavato dalla motivazione nella sua interezza (in tal senso, Sez. 4, n. 34754 del 20/11/2020, Rv. 280244 - 05; Sez. 3, n. 26191 del 28/03/2019, Rv. 276041 - 01) e che la persistente inottemperanza all'ordine impartito dal Comune possa essere valutata negativamente a fini prognostici purché sia chiaro che: a) l'inottemperanza all'ordine disposto esclusivamente con la sentenza di primo grado non può essere valutata negativamente a danni dell'imputato non ancora irrevocabilmente condannato; b) il giudizio prognostico di cui all'art. 164 comma primo, cod. pen., sia comunque ricavabile tra le pieghe della motivazione relativa alla determinazione del trattamento sanzionatorio (la applicazione delle circostanze attenuanti generiche, per esempio, non osta al diniego della sospensione condizionale della pena attesa la diversità dei rispettivi presupposti e finalità; Sez. 1, n. 7961 del 26/04/1984, Rv. 165899-01; le citate Sez. 4, n. 34754 del 2020 e Sez. 3, n. 26191 del 2019, ritengono che il diniego delle circostanze attenuanti generiche motivato con la pericolosità dell'imputato esprima un giudizio prognostico negativo); c) la motivazione implicita non deve costituire una facile scappatoia verso inammissibili automatismi sanzionatori; d) il beneficio della sospensione condizionale della pena non costituisce strumento per rafforzare o implementare l'ordine di demolizione dell'immobile abusivamente realizzato.

4.8. V'è piuttosto da rimarcare e prendere atto che anche l'indirizzo contrario a quello qui affermato ritiene necessario un giudizio prognostico ancorché ricavabile implicitamente tra le pieghe della motivazione.

4.9. Nel caso di specie, la Corte di appello, specificamente sollecitata a colmare la lacuna motivazionale del primo Giudice, si è limitata a richiamare l'orientamento qui non condiviso e a legittimare l'automatica subordinazione della sospensione condizionale della pena concessa per la prima volta alla demolizione dell'opera abusiva. Ciò che peraltro non consente nemmeno di ricavare implicitamente dal resto della motivazione l'espressione di un giudizio

prognostico negativo che la Corte territoriale ha ritenuto superfluo perché non necessario.

4.10. Ne consegue che, ferma l'irrevocabilità dell'accertamento della penale responsabilità dell'imputata e della sua condanna, la sentenza impugnata deve essere annullata limitatamente alla subordinazione della sospensione condizionale della pena alla demolizione con rinvio, per nuovo giudizio sul punto, ad altra sezione della Corte di appello di Catanzaro.

4.11. Il reato, invero, non è ad oggi prescritto essendo il dibattimento rimasto sospeso per undici mesi e sedici giorni (dal 27/09/2017 all'11/09/2018) a seguito di richiesta del difensore di attendere l'esito della domanda di permesso di costruire in sanatoria (Sez. U, n. 15427 del 31/03/2016, Rv. 267041 - 01).

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata, limitatamente alla subordinazione della sospensione condizionale della pena alla demolizione dell'opera abusiva, con rinvio per nuovo giudizio sul punto ad altra sezione della Corte di appello di Catanzaro. Rigetta il ricorso nel resto.

Visto l'art. 624 cod. proc. pen. dichiara la irrevocabilità della sentenza in ordine all'affermazione della penale responsabilità dell'imputata.

Così deciso in Roma, il 04/03/2021.

Il Consigliere estensore

Aldo Aceto



Il Presidente

Fausto Izzo

